



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

10. L&A-Wettbewerbstag

Kartellscreening – Aufdeckung und Abschreckung?

19. Januar 2023

Christof Vollmer
Beisitzender 10. Beschlussabteilung
Bundeskartellamt

Disclaimer

Die nachfolgende Präsentation beruht auf der persönlichen Auffassung des Referenten.

Es handelt sich um keine offizielle Stellungnahme des Bundeskartellamts.

Themenüberblick

- Kartelle
- Hinweise auf Kartelle
- Ermittlungen
- Nachweis von Kartellen

Kartelle

- Kartelle
- Hinweise auf Kartelle
- Ermittlungen
- Nachweis von Kartellen

Kartelle

- Kommunikation zwischen Verantwortlichen von mindestens zwei Unternehmen über bestimmte verbotene Themen (Preise, Aufteilung von Märkten oder Kunden etc.)
- Ordnungswidrigkeit: § 81 Abs. 1 Nr.1 GWB iVm. Art. 101 AEUV, § 81 Abs. 2 Nr. 1 iVm. § 1 GWB
- Straftat: § 298 StGB (Submissionskartelle)



Hinweise auf Kartelle

- Kartelle
- Hinweise auf Kartelle
- Ermittlungen
- Nachweis von Kartellen

Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens

§ 161 Abs. 1 StPO iVm. § 46 Abs. 1 und 2 OWiG: Zu dem in § 160 Abs. 1 bis 3 bezeichneten Zweck ist die Staatsanwaltschaft befugt, von allen Behörden Auskunft zu verlangen und Ermittlungen jeder Art entweder selbst vorzunehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizeidienstes vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln.

Es gilt der **Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens** – begrenzt allein durch die verfassungs- und prozessrechtlichen Handlungsgrenzen. Insbesondere ist das Bundeskartellamt nicht auf ein bestimmtes Ermittlungsvorgehen oder -institut festgelegt; dies gilt auch schon für die Vorermittlungen (vgl. zum Ganzen ausführlich LG Bonn, Urteil vom 02.12.2020, Az. 1 O 201/20, Rn. 44 ff.; bestätigt durch OLG Köln, Beschluss vom 21.09.2021, Az. I-7 U 166/20).

Instrumente

Kronzeugenprogramm

Anonymes Hinweisgebersystem

Austausch mit anderen Behörden (andere
Wettbewerbsbehörden,
Staatsanwaltschaften, Gerichte,
Vergabestellen)

Screening-Methoden

(vgl. Tätigkeitsbericht 2019/2020, S. 43)



Ermittlungen

- Kartelle
- Hinweise auf Kartelle
- Ermittlungen
- Nachweis von Kartellen

Anfangsverdacht

Es genügt der über bloße Vermutungen hinausgehende, auf bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte gestützte konkrete Verdacht, dass eine Straftat / Ordnungswidrigkeit begangen wurde und der Verdächtige als Täter oder Teilnehmer an dieser Tat in Betracht kommt (ständige Rspr.).

Bisher wurde in einzelnen Submissionskartellverdachtsfällen auf der Basis verhaltensorientierter Screening-Methoden eine ökonomische Analyse des Bieterverhaltens ergänzend (neben anderen Hinweisen) zur Verdachtsbegründung herangezogen. Und zwar im Hinblick auf den Verdacht

- des Bestehens eines Kartells
- gegenüber bestimmten Unternehmen.

Befugnisse

Allgemeine Befugnisse nach § 82 Abs. 1 S. 1 GWB iVm. § 46 Abs. 2 OWiG:

- Durchsuchung (§§ 102, 103 StPO)
- Sicherstellung (§ 94 StPO)
- Vernehmung von Zeugen (§ 161a StPO)

Besondere Befugnisse nach § 82 Abs. 1 S. 1 GWB

- Unternehmensgerichtete Auskunftsverlangen nach § 59 Abs. 1 GWB
- Auf natürliche Personen bezogene Auskunftsverlangen gemäß § 59 Abs. 4 GWB
- Fragerecht nach § 59b Abs. 3 S. 1 GWB

Bei § 298 StGB zusätzlich Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO (§ 298 StGB ist Katalogtat im Sinne des § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO, vgl. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. t StPO).

Tatverdächtig sind Unternehmen und – davon abgeleitet – zahlreiche Unternehmensverantwortliche

Tatverdächtig im Sinne des § 102 StPO ist das Unternehmen, das durch seine Organe oder die von diesen Beauftragten handelt.

„Aus der eigenständigen Ahndungsmöglichkeit in § 30 OWiG ergibt sich, dass die juristische Person wie ein Täter zu behandeln ist und Träger eines Tatverdachts sein kann.“ (BGH, Beschluss vom 23.01.2014, Az. KRB 48/13, Ziff. 2)

Diejenigen Personen, die in Funktionen in dem Unternehmen tätig sind, die in Zusammenhang mit der Kartellordnungswidrigkeit stehen können, sind ebenfalls tatverdächtig. Wie weit dieser Kreis zu ziehen ist, hat der BGH offengelassen.

„Die im Durchsuchungsbeschluss vorgenommene Eingrenzung auf den Personenkreis, der für ‚Aufsicht, Einkauf, Disposition, Kalkulation, Preisfestsetzung, Vertrieb und Controlling verantwortlich ist‘, begegnet jedenfalls keinen Bedenken.“ (BGH, Beschluss vom 23.01.2014, Az. KRB 48/13, Ziff. 2)

Nachweis von Kartellen

- Kartelle
- Hinweise auf Kartelle
- Ermittlungen
- Nachweis von Kartellen

Beweisanforderungen

Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO), d.h. es gibt keine Beweisregeln.

Grenzen:

Die Beweiswürdigung darf nicht

- widersprüchlich, unklar oder lückenhaft sein oder
- gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstoßen.

(vgl. etwa BGH, Beschluss vom 13.07.2020, Az. KRB 99/19, Rn. 37)



querbeet – iStock

Grundsatz in dubio pro reo

Gilt auch im Ordnungswidrigkeitenrecht.

Entscheidungs- und keine Beweisregelung:

Der Satz "in dubio pro reo" weist den Richter lediglich an, wie er zu verfahren hat - nämlich im Sinne der den Angeklagten am wenigsten beschwerenden Rechtsfolge -, wenn er sich über eine entscheidungserhebliche Tatsache keine Gewissheit verschaffen kann; er sagt nichts über die Maßstäbe, nach denen der Richter eine Tatsache für gewiss halten darf. Der Satz "in dubio pro reo" ist daher nicht schon verletzt, wenn der Richter hätte zweifeln müssen, sondern nur, wenn er verurteilte, obwohl er zweifelte (BVerfG MDR 1975,468).

Beweismittel

Der **direkte Beweis** betrifft unmittelbar die zu beweisende Tatsache, etwa der Zeuge, der selbst an der Kartellabsprache beteiligt war und über diese aussagt. Direkte Beweismittel (vor allem Zeugen und Urkunden) sind nach wie vor von zentraler Bedeutung (vor allem vor Gericht).

Allerdings. Bei Zeugen, die selbst tatbeteiligt waren und die im Verfahren mit der Kartellbehörde kooperiert und/oder gesettlet haben, ist eine Befassung mit ihrer Aussagemotivation notwendig (BGH, Beschluss vom 21.06.2019, Az. KRB 10/18, Rn. 19)

Beim **indirekten Beweis** wird auf die zu beweisende Tatsache aus einer oder mehreren anderen (unmittelbaren) Tatsachen geschlossen.

Ökonomische Analysen haben bisher im Wesentlichen bei der Mehrerlösberechnung (nach altem Recht) eine Rolle gespielt.

Was ist zu beweisen?

Anklagesatz

A wird zur Last gelegt,

am/im Zeitraum von ...

In ...

gemeinschaftlich handelnd mit dem Verantwortlichen B des Unternehmens Z

sich vorsätzlich an einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen beteiligt zu haben, welche eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

A und B müssen Verantwortliche im Sinne der §§ 9, 30 OWiG sein.

Konkretes Tatgeschehen



Kartellscreening ist ein (weiteres) Instrument bei der Aufdeckung von Kartellen; verhaltensorientierte Screening-Methoden wurden vom Bundeskartellamt auch bereits ergänzend zur Begründung eines kartellrechtlichen Anfangsverdachts herangezogen.

Kartellscreening kann auch im Laufe der Ermittlungen – gerade bei Submissionskartellen – bei der Identifizierung (weiterer) von Absprachen betroffener Auftragsvergaben helfen.

Allerdings: Um den Nachweis eines Kartells (insbesondere vor Gericht) zu führen, bedarf es regelmäßig (zusätzlich) direkter Beweismittel (Zeugen und Urkunden).



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

10. L&A-Wettbewerbstag

Kartellscreening – Aufdeckung und Abschreckung?

19. Januar 2023

Christof Vollmer
Beisitzender 10. Beschlussabteilung
Bundeskartellamt